联合国 S



安全理事会

Distr.
GENERAL

S/1997/126
14 February 1997
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

1997年2月14日

秘书长给安全理事会主席的信

谨随函附上高级代表卡尔比尔特先生1997年2月14日的信,信中转发了仲裁法庭当天在罗马通过的关于布尔奇科地区实体间边界争端的裁决。

请将所附信件提请安全理事会成员注意为荷。

科菲·安南(签名)

97-04136 (c) 240297 240297

# 附件

## 1997年2月14日高级代表给秘书长的信

谨向你转交仲裁法庭今天在罗马通过的关于布尔奇科地区实体间边界争端的裁决,请将裁决转交联合国安全理事会。

卡尔·比尔特(签名)

# 附文

## 布尔奇科地区实体间边界争端仲裁法庭

| 斯普斯卡共和国<br>诉<br>波斯尼亚—黑塞哥维那联邦案 | 布尔奇科地区的仲裁 |
|---|---|

## 裁决书

出庭者：

斯普斯卡共和国方面：

尼古拉。科斯蒂奇先生
施蒂勒·科斯蒂奇·莱贝尔
多布 罗斯基和麦圭尔

德尔伯特·史密斯博士
约翰·亚当斯先生
雷德·史密斯·肖和麦克莱

波斯尼亚—黑塞哥维那联邦方面：

弗兰克·麦克洛斯基先生
爱德华·德莱尼先生
巴恩斯和索恩伯格

杰伊·蔡勒先生
埃京、冈普、斯特劳斯、豪尔和费尔特

目录

一、导言

1. 在波斯尼亚—黑塞哥维那经历了三年半以上的战争之后，波斯尼亚—黑塞哥维那共和国、波斯尼亚—黑塞哥维那联邦（“联邦”）和斯普斯卡共和国（“斯普斯卡”）于1995年12月14日签署了作为《波斯尼亚—黑塞哥维那和平总框架协定》（《和平协定》或《代顿协定》）一部分的附件2，这一部分一经缔约各方签署立即生效[1]并且规定在整个波斯尼亚—黑塞哥维那的联邦和斯普斯卡之间划定一条“实体间边界线”（“边界线”）。缔约各方在代顿谈判中没有就布尔奇科地区实体控制区的分配问题达成协议，附件2题为“布尔奇科地区的仲裁”的第五条规定缔约各方“同意将布尔奇科地区境内实体间边界线有争议的部分交付有约束力的仲裁。”

2. 第五条规定挑选三人组成仲裁法庭。根据第五条第2款，联邦和斯普斯卡都同意“在本协定生效后六个月内，联邦应任命一名仲裁员，斯普斯卡共和国应任命一名仲裁员。”按照这项规定，联邦任命了恰齐姆·萨迪科维奇教授和斯普斯卡任命了维托米尔·波波维奇博士为仲裁员。对每方挑选的仲裁员另一方都没有提出异议或质疑。

3. 第五条第2款还规定：

(a)第三名仲裁员应由双方任命的仲裁员在30天内协意挑选。如果双方无法达成协议、第三名仲裁员应由国际法院院长任命。第三名仲裁员应担任仲裁法庭庭长。

双方任命的仲裁员未能在规定时间内挑选出第三名仲裁员，因此国际法院院长于1996年7月15日任命罗伯特·欧文为第三名仲裁员兼仲裁法庭庭长。

---

[1] 附件2序言中规定“缔约各方”为波斯尼亚—黑塞哥维那共和国、波斯尼亚—黑塞哥维那联邦和斯普斯卡共和国。

4. 第五条又规定了进行仲裁的实体程序规则。根据第3款,缔约各方同意:

除非缔约各方另有协议,仲裁应按照联合国国际贸易法委员会的规则进行。仲裁员应适用有关法律和公平原则。

5. 虽然国际贸易法委员会的规则第31条规定在通常情况下"仲裁法庭的任何裁决或其他决定应由多数仲裁员作出,"当事各方仍可议定一个不同的程序,在本案中它们的确达成了这种协议。如果仲裁法庭没有达成多数人同意的决定,"庭长的决定将是最终裁决并对双方有约束力,"[2] 这在代顿达成了谅解,并随后经书面确认。可以说,在这个具体案件中这样的协议事实上是必要的:双方对是非曲直的立场从一开始就南辕北辙,并且每一方都明确拒绝妥协。从代顿会议开始以来一直存在的这些截然对立的立场和伴随的强烈敌意从一开始就表明,任何一方任命的仲裁员都极难按通常程度的公正和独立进行仲裁。鉴于非常可能只有在双方同意庭长的裁决具有决定性的情况下,才能达成仲裁解决,因而双方决定改变作出裁决的规则。

6. 《代顿协定》附件2第五条第5款要求"在本协定生效后一年之内"作出裁决--即1996年12月14日之前--但是,经仲裁法庭同意和核准,双方商定把日期延长到1997年2月15日。[3]

## 二、程序方面经过情况

7. 庭长在获得任命后不久通知其他两位仲裁员和当事双方,为了成立仲裁法

---

[2] 庭长收到参加代顿会谈的双方代表团团长的有关信件并随后同理事会讨论了此事,没有任何人对此提出异议。

[3] 延期由斯普斯卡共和国代表于1996年10月1日提出;后来联邦默认同意拟议的延期;因此仲裁法庭于1996年11月27日下令延期。

庭并决定包括将来仲裁日程在内的初步程序问题定于1996年8月7日在塞拉热窝举行预备会议。后来庭长获悉斯普斯卡共和国方面对是否实际参加诉讼还有一些犹豫时，他于1996年8月6日访问了帕莱，同波波维奇博士和斯普斯卡高级官员举行了会谈并且表明斯普斯卡按照代顿条约的规定有义务参加诉讼，而且这样做最符合和斯普斯卡的利益，可以向仲裁法庭说明斯普斯卡一方对争端的意见。然而，8月6日波波维奇博士宣布他决定不出席定于下一天举行的会议。

8. 1996年8月7日仲裁法庭庭长和萨迪科维奇教授在塞拉热窝举行了预备会议。会上联邦由律师代表。波波维奇博士或斯普斯卡任何代表都没有出席会议。会上仲裁法庭听取了联邦律师关于各种程序问题的意见，其中包括书面提出意见和口头听证的日程安排。联邦律师在会上还主张，国际贸易法委员会的某些规则不适用于诉讼，并指出国际贸易法委员会的规则中没有涉及证据可接受性问题，这表明有必要采用一套有关取证的指导原则。

9. 8月7日的会议一结束，庭长就编写了一份“听证前命令”草稿。这份草稿送交联邦律师征求意见，1996年8月8日庭长再次访问帕莱，并把一份“听证前命令”草稿交给斯普斯卡高级代表。庭长向斯普斯卡代表们说明了前一天的讨论情况，解释了命令草稿中拟议的规定，并请斯普斯卡提出想提的任何意见，但是没有得到任何立即答复。

10. 六天后，即1996年8月14日，庭长收到联邦律师的意见但没有收到斯普斯卡任何意见，随后发出听证前命令定本。这项命令已送达联邦律师、斯普斯卡政治官员和波波维奇博士。仲裁法庭在这项命令中规定：

“1. 鉴于任何一方都没有对双方和国际法院院长挑选的三名仲裁员中任何一人提出反对意见，仲裁法庭由这样挑选的仲裁员组成。

……

4. 仲裁法庭在程序上受国际贸易法委员会规则的指导（但第3条、第18条、第19条和第20条规则不适用）。关于政据的可接受性，仲裁法庭受本命令附

录规定的原则指导。[4]”

11. 听证前命令中还规定了每一方提出和答复“第一次”和“第二次”书面声明的期限。关于第一次声明,命令中规定:

每一方均应提出第一次声明:(a) 列出该方认为仲裁法庭在作出裁决时应考虑的所有基本事实;(b) 说明该方认为适用的所有法律和公平原则并且提供根据(如果有的话);和(c) 确定该方打算提出证词的所有证人并编写证词摘要。

---

[4] 命令附录规定如下:

适用于证据可接受性的原则

1. 每一方应承担自身案件举证的责任。

2. 关于各方在诉讼过程中提出的个别陈述的举证问题,提出陈述的一方应承担举证责任。

3. 承担举证责任的一方不仅必须提出证据证实其陈述,而且必须使仲裁法庭相信陈述的真实性。否则这些陈述将被视为证据不足而不予接受。

4. 不得假定一国或一个实体负有国际责任。提出违反国际法的指控从而产生国际责任的一方负有证明指控的责任。

5. 仲裁法庭没有义务严格遵守证据法规则。证据的证明力由仲裁法庭裁定。

6. 当一方提出证明指控的表面证据时,举证责任转移到另一方或另外数方。

7. 在证明一项事实极其困难的情况下,仲裁法庭可以接受说服力不强的,即表面的证据。

8. 仲裁法庭应根据双方所提证据的效力作出裁决。

12. 关于第二次声明,命令中规定:

> 每一方应提出第二次声明,声明中详细叙述按照《代顿总框架协定》及其附件提议的布尔奇科地区经济和政治结构的计划。

该命令还规定计划中应涉及同争端有关的若干具体因素。[5]

13. 按照8月14日的命令,联邦按时提出了第一次和第二次声明。[6]这两次声明都已送交斯普斯卡政治官员和波波维奇博士。

14. 由于没有收到斯普斯卡的任何申诉,庭长于1996年9月17日在维也纳召开情况会议,除其他外审议斯普斯卡不参加仲裁的原因。仲裁员和双方都得到通知并被邀请参加会议,出席这次会议的有庭长和萨迪科维奇教授、联邦的律师和代表斯普斯卡的政治官员代表团。波波维奇博士没有参加会议。斯普斯卡在会上说仲裁法庭没有诉讼管辖权,因为(1) 斯普斯卡把附件2第五条第1款解释为只同意把附件2的附录所附"地图所示"实体间边界线"有争议的部分"交付仲裁和(2) 并没有任何地图标示布尔奇科地区实体间边界线有争议的部分。由于双方都没有提出书面意见,庭长没有对这个问题做出裁定,庭长表示根据国际贸易法委员会的规则规定,这类管辖权裁定可以推迟到最后裁决书发出以后,他大力鼓励斯普斯卡指定法律顾问并开始参加正式的仲裁诉讼。庭长在会上向斯普斯卡代表团提供了一份代顿地图,图上标明了布尔奇科地区的实体间边界线并(在脚注中)说明了需要进行仲裁的布尔奇科地区实体间边界线的位置。

15. 应斯普斯卡所聘法律顾问的要求,庭长于1996年10月1日在华盛顿特区同该法律顾问举行了会议并讨论了诉讼的现况。尽管斯普斯卡的律师强调他们还没有得

---

[5] 具体来说,命令中规定第二次声明中应涉及的因素有实体间边界线的位置、经济发展、运输、货物和服务的自由流动、难民的返回权、迁徙自由、军事安全和该地区可能的国际驻在等。

[6] 联邦为了提出第二次声明曾要求并获得一星期的延期。

到委托人授权参加诉讼,但是庭长还是把一份说明至今仲裁程序发展情况的备忘录交给了斯普斯卡的律师。

16. 庭长通知了萨迪科维奇教授和联邦,两者都没有表示反对意见。因此庭长于1996年10月16日在华盛顿特区同斯普斯卡的政治官员举行单方面会议,以便就斯普斯卡持续不参加诉讼问题继续寻求解决办法。在这次会议上,斯普斯卡第一次由法律顾问代表,他告诉庭长说,虽然波波维奇博士当时在华盛顿,但是他决定不参加会议。在重申他们早些时候提出的管辖权观点之后,斯普斯卡代表表示,斯普斯卡可能决定向仲裁法庭提出文件。斯普斯卡还表示,如果它决定参加诉讼,它将请仲裁法庭把规定日期(1996年12月14日)推迟到1997年2月15日。

17. 庭长于1996年10月31日写信给斯普斯卡的律师,表明斯普斯卡向仲裁法庭提出任何文件不得晚于11月14日,但仅仅补充以前书面提出的观点的短文件可以除外。后来因斯普斯卡律师的要求,斯普斯卡提出文件的期限延长到11月22日。

18. 1996年11月22日斯普斯卡提出:⑴“关于快速临时裁决的紧急请求”,和⑵“特别出庭和管辖权声明,”其中包括“斯普斯卡共和国声明”作为附录。斯普斯卡在“关于快速临时裁决的紧急请求”中要求根据贸易法委员会规则第32条第1款在临时裁决中(一)澄清仲裁法庭的管辖范围;(二)声明仲裁法庭没有事先判定案件的是非曲直;和(三)下令同诉讼有关的所有活动和通信都必须保密并限于分发给当事各方及其律师。

19. 过后不久,仲裁法庭向当事各方发出一份备忘录,其中拒绝了斯普斯卡关于澄清仲裁法庭管辖权范围的临时裁决请求。那时联邦还没有机会对斯普斯卡关于管辖权的声明作出答复。备忘录中还表明仲裁法庭没有预先判定提交给它的案件并且将和以前一样继续遵守保守诉讼秘密的程序。

20. 1996年11月27日,依照斯普斯卡共和国1996年10月16日的请求并经联邦同意,法庭把完成仲裁的时间延长到1997年2月15日为止。

21. 1996年12月1日,斯普斯卡共和国政府总统戈伊科·克利奇科维奇写信给

庭长，表示斯普斯卡共和国不打算进一步参与仲裁程序，并意欲取消斯普斯卡共和国任命波波维奇博士为其选定的仲裁法庭仲裁员的决定。[7] 该信称，斯普斯卡共和国的行动是正当的，因为“不存在公平和公正仲裁程序的保障，而且……〔庭长〕意图把仲裁程序完全用作烟幕来强加其预先安排的不公正裁决，所有这些都损害到斯普斯卡共和国的正当切身利益。”该信在结尾中表示，斯普斯卡共和国认为法庭今后的任何裁决均属无效。

22. 1996年12月11日，庭长回复克利奇科维奇总统1996年12月1日的信，表示斯普斯卡共和国拟采取的行动将明显违反其根据《代顿协定》所负有的条约义务，并鼓励斯普斯卡共和国和波波维奇博士参加今后的仲裁程序，以便法庭在作出裁决时，能听取所有有关方面的意见。

23. 1996年12月12日，联邦针对克利奇科维奇总统1996年12月1日的信提出了三份文件。首先，联邦提出一份正式“答复”，其中说，依照贸易法委员会的规则，斯普斯卡共和国不能撤消对其仲裁员的任命，并表示，拟议的退出仲裁程序行动不能阻止法庭继续仲裁程序。其次，鉴于斯普斯卡共和国退出仲裁，联邦提出了“最后裁定和缺席判决的请求”。最后，联邦提出了一项“终审缺席裁决建议案”。

24. 1996年12月中旬，法庭就它建议于1997年1月第一周开始举行一次听证的事宜，征求各方的意见。鉴于双方均没有表示反对，法庭便通知当事各方，将于1997年1月8日开始在罗马举行一次听证。

---

[7] 在接到克利奇科维奇的信的当天，庭长接到波波维奇博士1996年11月30日的一封信，其中对法庭当时正在考虑的一项命令草稿提出了意见。这封信并未提到斯普斯卡共和国拟撤消波波维奇博士担任仲裁员的任命一事；事实上，该信在要求举行仲裁员会议以讨论上述命令草稿时，还说波波维奇博士正准备更积极地参与仲裁进程。

25. 1997年1月3日，联邦提出一份“对斯普斯卡共和国所提管辖权论点和案情实质论点的答复”。

26. 法庭于1997年1月8日开始听证，所有三位仲裁员都出席。尽管先前声明“退出”，但斯普斯卡共和国的代表全部到庭：来自美国两个法律事务所的三名律师到庭代表斯普斯卡共和国；斯普斯卡共和国包括阿列克萨·布哈部长在内的各政界要人也出席全过程。联邦也派出了律师及一个由副总统埃尤普·加尼奇率领的政治代表团作为其代表。这次听证持续九天时间，包括律师的开庭陈述、19位证人（联邦传唤八位，斯普斯卡共和国传唤九位，法庭本身传唤两位）的证词、以及最后论证。此外，法庭在听证期间收到了双方提出的各种书面和举证材料。最重要的是，法庭收到斯普斯卡共和国的一份题为“斯普斯卡共和国经济一体化和货物、服务和人员自由通过布尔奇科地区的基本一般原则”的文件。这份实质上是斯普斯卡共和国第二次声明的文件尽管没有及时提出，但仍被法庭接受，这是为了依照法庭1996年8月14日命令，使斯普斯卡共和国在案卷中有完整的申诉材料。

27. 继罗马听证之后，法庭在华盛顿特区进行了商议。所有三位仲裁员都出席并充分参加了商议工作。然而，在商议的最后一天，萨迪科维奇教授和波波维奇博士都拒绝在裁决书上签名。

三、<u>初步裁决</u>

A. <u>法庭在一名成员拒绝参加情况下采取行动的权力</u>

28. 所作的一项最初调查是，法庭作出有约束力的仲裁裁决的权力是否受到下列任何因素的影响：(a)克利奇科维奇总统1996年12月1日表示意图退出仲裁程序的信，或(b)波波维奇博士拒绝参加某些听证前程序或在裁决书上签名，或(c)萨迪科维奇教授拒绝在裁决书上签名。

29. 关于(a)项，由于在克利奇科维奇的信发出后斯普斯卡共和国完全参加了罗马听证并实际上交齐了8月14日听证前命令所要求的书面申诉材料，因而该项已失去

任何法律意义。斯普斯卡共和国完全有机会向法庭陈述情况,从而解决了克利奇科维奇的信所引起的任何问题。

30. 关于(b)和(c)项,法庭注意到,波波维奇博士完全参加了罗马听证及后来法庭的商议工作,因而已解决了与他早先不参加有关的任何问题。关于波波维奇博士和萨迪科维奇教授两人在商议全部结束后都拒绝在裁决书上签名一事,贸易法委员会的规则并没有对此一拒绝的法律意义问题作明确的规定,但其他法庭对这些规则的解释是,准许法庭在一位仲裁员拒绝签名的情况下作出裁定。见:例如,Saghi v. Iran, Award No. ITL66-298-2,14 Iran-U.S. C.T.R. at 3-8;又见Stephen Schwebel,《国际仲裁:三个突出的问题》(1987年)第279页。[8] 此外,如上文第5段所述,当事各方已同意修改贸易法委员会的规则,规定如果法庭不能以多数作出裁决,则"庭长的裁决对双方将是最终裁决并具有约束力。"

31. 基于上述理由,法庭的结论是,不存在任何妨碍法庭作出裁决的因素。

B. 管辖权

32. 联邦表示,双方已在代顿同意提交仲裁的一个基本争端方面就是布尔奇科市("市")及周围市区("市区")应列为斯普斯卡共和国领土还是应列为联邦领土的问题。联邦认为,法庭具有解决这一基本问题及与这些地区今后管理有关的问题的管辖权和权力。

---

[8] 其他国际法庭已作出结论,认为一个法庭虽因一名成员单方面决定不参加全部或部分工作而失去完整性,但仍可继续工作。见Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria,Hungary and Romania (Second Phase),1950, I.C.J. Rep.221,229;又见混合索赔委员会、美国和德国, Opinions and Decisions in Sabotage Cases handed down June 15,1939 and October 30, 1939, 第20页(引述于Schwebel,《国际仲裁》,第218页,脚注224)。

33. 斯普斯卡共和国对法庭的管辖权提出两个基本论点。首先,它主张,法庭只有权解决布尔奇科地区实体间边界线的最终划定。实际上,斯普斯卡共和国认为,法庭只具有将实体间边界线从其目前临时位置向南移动的管辖权。第二,斯普斯卡共和国表示,在代顿,它绝没有理解到仲裁的结果可能会导致布尔奇科市由斯普斯卡共和国领土转划为联邦领土。它表示,斯普斯卡共和国在代顿误解了事实,并认为这造成了一个错误或对事实的误解,因而根据《维也纳条约法公约》("维也纳公约")第48(1)条,仲裁协议无效。[9]

34. 在决定法庭是否并在何种程度上可以对本案行使适当管辖权的问题时,法庭理所当然必须参考《和平协定》附件2的措辞。见《维也纳条约法公约》第31(1)条(条约"应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之")。[10] 如果有关用语的含意不明或难解,

> 为证实…意义起见…或为确定其意义起见,得使用解释之补充资料,包括条约之准备工作及缔约之情况在内。

《维也纳条约法公约》第32条。

---

[9] 斯普斯卡共和国11月22日的"管辖权声明"没有阐述先前于1996年9月17日口头提出的"没有地图"论点,因而实际上放弃了这一论点。见上文第14段。斯普斯卡共和国的律师在罗马听证的口头辩论期间也没有提出这一理论。

[10] 又见Stephen M. Schwebel,《国际仲裁:三个突出的问题》(1987年)。Schwebel庭长认为,

> 仲裁条约显然就是条约;其意义应依照条约解释规则来解释。国家一旦根据条约承诺接受仲裁,则它们承担的义务具有约束力。它们必须履行这项义务。仲裁条约与其他国际契约文书一样,须依照其用语,按其上下文并参照条约目的及宗旨所具有的通常意义,加以善意解释。

同上,第149页。

35. 附件2载有两项有关规定。第一，也是最重要的是，题为"布尔奇科地区的仲裁"的第五条规定：

> 缔约各方同意，将附录所附地图所示布尔奇科地区境内实体间边界线有争议的部分交付有约束力的仲裁。

第二，附件2的附录规定：

> 附件2的附录包括：(a)所附一张六十万分之一比例的联保部队道路图；和(b)所附一张五万分之一比例的地形线图。
>
> 此种地图是本附录的组成部分；缔约各方同意，此种地图在任何方面均具有最后约束力。

36. 第五条第1款内的用语，依照上下文并参照该条的目的及宗旨来看，表明斯普斯卡共和国与联邦之间因各自主张对布尔奇科地区(即附件2的附录内地图所指明的地区)拥有控制权而存在争端，而且双方同意设立一个国际仲裁法庭并将这个问题交付该法庭作出有约束力的仲裁，以解决这一争端。但是，这项规定中存在若干不明之处。规定中并未解释争端的性质，而且有点模糊地提到"布尔奇科地区"。第五条第1款的措辞没有确切界定该地区，而且附录中所附的地图显示的是布尔奇科周围市区领土，包括布尔奇科市本身，同时临时边界线横穿周围市区。最后，附件和地图中都没有清楚标明争议地区内确切的边界线线段。

37. 关于澄清这些不明之处的"解释之补充资料"，争端的性质之所以没有得到确切的定义，很显然是因为各方对于代顿之后布尔奇科地区应存在何种状况，有很大的立场分歧。在代顿谈判期间，联邦代表团坚决认为布尔奇科市必须划入联邦领土之内(实体间边界线作相应划定)，而代表波斯尼亚塞族人的代表团则强烈坚持其立场，认为斯普斯卡共和国不仅必须控制该市本身，而且也控制连接斯普斯卡共和国两个部分的一条"通道"(实体间边界线作相应划定)。实际上，每一方都在代顿谈判中表示，对布尔奇科的掌握和控制极其重要，如果达不成协议，它愿意放弃代顿，恢复敌对行动。双方最后认识到在代顿达不成协议，因而同意将局势交付有约束力的

仲裁。尽管实体间边界线“有争议”的地理范围和/或部分在书面或在地图本身内都未作确切的界定,这并没有否定争端的存在。相反,这突出说明了争端的严重性和复杂性--也是双方同意诉诸有约束力的仲裁来解决问题的原因。此外,缺乏确切的定义并不阻碍法庭的工作:与任何仲裁事务一样,争端的实际轮廓是根据双方在仲裁过程中的争议论点确定的。

38. 如上一段所述,争端的根本性质显然涉及各方提出彼此相斥的主张,即每一实体都要求单独控制布尔奇科地区。看来很明显,双方当时打算赋予法庭以适当的广泛管辖权,以便解决双方交付给它的整个争端。这一管辖权除其他外,可能包括授予联邦独家控制布尔奇科市及其周围地区的权力并把实体间边界线移到萨瓦河,也可能走向另一极端,将实体间边界线向南移动,加宽该通道,从而扩大斯普斯卡共和国的领土。它还必须意味着法庭有权在双方的极端对立立场之间达成一个折中补救办法。法庭已注意到斯普斯卡共和国提出相反的说法--其论点是,法庭的任何行动都不能适当影响“实体间边界线两侧毗连地区的今后治理方式”。但是,这样一种解释将使法庭无权行使其核心仲裁任务。对于斯普斯卡共和国提出的关于原先意图给予法庭的权力是扩大通道而绝非缩窄通道的说法,[11] 不论在附件2还是在整个谈判过程中都绝无任何一点表明双方有意形成这样一种有利于斯普斯卡共和国的不平等偏向。

39. 双方争端的范围没有任何确切的定义,至少也可以部分归因于这样一个事实,即直至代顿会议的最后时刻,关于双方各自对布尔奇科的主张的问题才陷入争执不下的地步。调解国政府曾花21天时间,紧急寻求就这个问题达成某种协议。在会议即将结束的时候,为此进行的谈判最终破裂。鉴于当时的情况,有关确切争端范围的定义问题暂不处理,留待仲裁进程来解决。

---

[11] 见斯普斯卡共和国的管辖权声明第11页。

40. 根据贸易法委员会的规则21,法庭裁定,附件2第五条第1款赋予它以管辖权,可以对双方在代顿出现的分歧和它们在此提出的领土要求所涉的争端进行审理和解决。在代顿,以及在整个仲裁程序中,联邦一直表示,布尔奇科地区,尤其是布尔奇科市,必须完全归属其领土以内,并且实体间边界线应相应划定。在代顿以及在其后,斯普斯卡共和国也表示,它拥有对于从萨瓦河到布尔奇科市西南二十公里地区的一条通道的专属控制权,或者最起码应维持代顿地图所标明的实体间边界线,而不作任何形式的任何政治性变更。[12] 法庭拥有根据有关法律及衡平原则来解决这些相对立的领土要求的管辖权。

41. 关于法庭管辖权的其他方面,包括法庭依照有关法律及衡平原则作出裁决的补救方面权限,本裁决稍后将会述及。

## 四、事实背景

### A. 战前的布尔奇科地区

42. 关于战前布尔奇科地区的历史和人口构成的若干事实陈述,各方均无异议。布尔奇科地区位于波斯尼亚—黑塞哥维那北部沿萨瓦河的低洼山谷,靠近波斯尼亚—黑塞哥维那、克罗地亚共和国和南斯拉夫联邦共和国目前边界线的一个交汇点。 该地区历史上是各民族和帝国的交叉路口。[13] 结果是, 数世纪来该地区的塞

---

[12] 在罗马听证时,斯普斯卡共和国明确否认主张实体间边界线的移动应使斯普斯卡共和国的领土得以扩大,而把论点限于要完全维持现状。

[13] 1699年缔结《卡尔洛夫齐条约》之后,萨瓦河成为奥斯曼帝国和哈布斯堡帝国的界河。在以后两个世纪中,布尔奇科是奥斯曼帝国的西部边陲。1878年,柏林议会允许奥匈帝国占领波斯尼亚—黑塞哥维那,但是其主权仍属奥斯曼帝国,直到1908年其主权也划归奥匈帝国。

尔维亚人、克罗地亚人、波斯尼亚人和其他族裔群体混杂居住,东正教、天主教和穆斯林教以及欧洲和东方的文化同时并存。

43. 位于该地区最北角萨瓦河岸的布尔奇科市建于十五世纪,当时该地区仍是奥斯曼帝国的一部分。从历史上说,布尔奇科市的人口组成是该地区多族裔人口的典型代表。布尔奇科市以南和以西地区历史上由族裔单一的较小村庄和镇组成。

44. 数世纪以来,布尔奇科地区发展成为一个农业和—由于靠近萨瓦河—运输中心。1894年在布尔奇科格拉德建造了一座横跨萨瓦河的铁路桥。后来,当一座更现代化的铁路桥建成之后,原有的铁路桥改建为公路桥。1964年在布尔奇科格拉德建造了一座港口(“卢卡港”)。在1992年爆发敌对行动之前,布尔奇科港是萨瓦河上仅有的两个波斯尼亚港口之一,并且是波斯尼亚唯一的多式(铁路、公路、水路)联运中心。

45. 随着布尔奇科地区—市和周围地区—的发展,人口增加了。第二次世界大战后的几年经济有重大发展,人口增加最快。根据1991年该地区最后一次人口普查,1991年占地5.93平方公里的布尔奇科市的人口是41 346人,其中23 089人(56%)是穆斯林,8 254人(20%)是塞族,2 869人(7%)是克族,7 134人(17%)自称属于“其他”族裔群体。[14] 根据同一次人口普查,布尔奇科周围市区的总人口是87 332人,其中38 771人(44%)是穆斯林,18 133人(21%)是塞族,22 163人(25%)是克族,8 265人(10%)自称属于“其他”族裔群体。

46. 从历史上说,布尔奇科市是一个重要的经济中心。虽然对某些统计数据有争议,但是可以获得有关布尔奇科地区各经济部门业绩的数据并且基本上没有争议。根据南斯拉夫社会主义联邦共和国(“南斯拉夫”)的统计数据,[15] 在波斯尼

---

[14] 过去一百年的人口普查数据还显示,虽然布尔奇科格拉德的人口大量增加,但是镇上的各族裔人口相对百分比则和1991年的普查数据一致。

[15] 见 <u>Statistck Godisnjak Jugoslavijie</u> (1991)。

亚各市镇,布尔奇科的交通运输和通讯收入占第七位。[16] 该镇作为铁路中心,1991年在波斯尼亚铁路车站中货运量和客运量均占第八位,卸货吨位占第九位。布尔奇科港—列入南斯拉夫统计调查的唯一波斯尼亚港口—1990年的吞吐量为77 000吨。几个大型制造业企业位于布尔奇科市及其周围地区。这些企业包括Bimal食油厂、Bimeks肉类加工厂、Tesla电池公司、Interplet纺织公司、Izbor制鞋厂和其他规模较小的工厂。

47. 根据南斯拉夫的数据,布尔奇科市区1989年的收入毛额为50 100万第纳尔,位于萨拉热窝、巴尼亚卢卡、莫斯塔尔、图兹拉、兹沃尔尼克和泽尼察之后,居第七位。工业和采矿业的收入占总收入的一半,这使布尔奇科在该类别上名列波斯尼亚市镇的第八位。布尔奇科的农业和林业部门大约占其收入的四分之一,使布尔奇科在波斯尼亚市镇中名列紧靠前一名的第四名。布尔奇科的小麦和玉米收成—分别为每公顷4.0和4.2吨—使其名列波斯尼亚十大产区之一。

B. 战争对布尔奇科地区的影响

48. 1991年,前南斯拉夫社会主义联邦共和国解体,前成员共和国开始宣布成为独立主权国家,克罗地亚和塞尔维亚之间爆发敌对行动。设有南斯拉夫国防军(南国防军)营房的布尔奇科市立即成为冲突的近中心地区。1991年晚些时候,塞族准军事部队进驻布尔奇科市并开始训练当地塞族自愿人员。与此同时,南国防军收缴了驻扎布尔奇科的波斯尼亚领土防卫部队的武器。

49. 1992年初,冲突蔓延到波斯尼亚—黑塞哥维那领土。4月7日,在欧洲共同体正式承认波斯尼亚—黑塞哥维那共和国之后,波斯尼亚塞族宣布成立一个独立的波斯尼亚—黑塞哥维纳塞族共和国并开始在该国各地设立行政结构。 1992年4月30日

[16] 同图兹拉流域相连，布尔奇科是木材、煤炭、无烟煤、农畜产品和化学工业的运输中心。

或该日期前后，塞族部队—由南国防军和非正规军组成—开始进攻布尔奇科市。在进攻的第一天，塞族部队摧毁了萨瓦河上的公路和铁路桥梁。塞族部队在该市受到的抵抗有限，六天后塞族战斗部队控制了该市以及该市以南和以西延伸数公里的地区。

50. 以后数月，占领布尔奇科市的塞族部队强行驱逐了几乎全部穆斯林和克族居民。在5月的头两个星期，穆斯林遭到逮捕并被拘留在布尔奇科市若干地点。[17] 卢卡港设施成为主要拘留营，从1992年5月至1992年7月或8月，一直有多达5 000名的犯人被拘留在此地。在卢卡拘留营可能有高达3 000名的囚犯被杀，所有囚犯均被迫生活在不人道的条件之下并受到虐待。在塞族战役结束时，该地区的人口组成，当地穆斯林和克族人口被迫逃往穆斯林和克族部队据守地区，当地塞族人口则移往塞族部队据守地区。

51. 1992年春季塞族攻击布尔奇科市之后，在布尔奇科南面和西面仅仅数公里的一条战线上持续进行战争，这是布尔奇科地区几场最激烈的战斗。布尔奇科市遭到一些破坏，而该市以南和以西仅仅数公里的许多市镇和村庄则完全被摧毁。战斗行动和占领军施加的非人道待遇造成重大平民伤亡。[18] 签署《代顿协定》以来布尔奇科的情况。

---

[17] 见安全理事会第780(1992)号决议所设专家委员会的报告，联合国S/1994/674号文件(1994年)。

[18] 提交给联合国的证据显示，塞族当局对布尔奇科地区的穆斯林和克族居民犯下暴行，而当地塞族人口也遭到布尔奇科地区穆斯林—克族部队施加的非人道待遇、酷刑和非法屠杀。例如，见南斯拉夫联邦共和国政府第七次报告，关于在前南斯拉夫社会主义联邦共和国境内违反国际战争和人道主义法的案件的报告，联合国A/51/397和S/1996/775号文件(1996年)。

C. 签署《代顿协定》以来布尔奇科的情况

52. 在签署《代顿协定》时，斯普斯卡共和国控制了布尔奇科市区大约48%的土地(面积225平方公里)，包括布尔奇科市及其周围地区，而联邦则控制大约52%的土地(239平方公里)。

53. 估计目前有32 000至37 000人居住在布尔奇科市，其中31 000至36 000名该镇居民是塞族。在塞族人口中，大约8 000人是留在布尔奇科市的战前居民，大约8 000至10 000人是在穆斯林和克族人口被赶走之后迁入的布尔奇科市区各镇的前居民；其余则是来自克拉伊纳、萨拉热窝和若干波斯尼亚市镇的流离失所者。大约15 000塞族人居住在布尔奇科市外围临时实体间边界线斯普斯卡共和国一侧。被赶出布尔奇科市的大多数穆斯林现在居住在拉比克布尔奇科和联邦控制下的布尔奇科市区其他市镇。该市区克族人口大约为30 000人，现集中在布尔奇科市西南的联邦领土上。

54. 在布尔奇科市，充其量只在最低限度上执行了关于前居民返回家园和收回财产的代顿条款。即使在难民专员办事处的指导和协调下，迄今显然只有十五户穆斯林家庭返回布尔奇科市。恐惧无疑是主要的障碍。在该市以南，穆斯林试图重建住房，有27所这样的房屋被炸毁。当地的斯普斯卡共和国警察尚未解决大多数此类爆炸案件。

55. 布尔奇科市遭破坏的房屋迫切需要修理。按照难民专员办事处的估计，目前需要修理的房屋有12 200所。其中8 500所是穆斯林的房屋，2 500所是克族的房屋，1 200所是塞族的房屋。

56. 布尔奇科地区的经济活动由于战争实际上陷于停顿，布尔奇科市没有一家主要企业恢复营运。港口不能运作，既由于萨瓦河不能通航(在疏浚之前不再能通航)，也由于港口设施遭受破坏。铁路桥尚未修复，布尔奇科地区的铁路线也需要广泛修理。虽然执行部队部分重建了公路桥，可以单车道行驶，但是要增加第二条车道并且让重型车辆能够使用该桥梁，还需要作进一步的重大修理。

57. 现在该地区大部分经济活动集中在Arizona市场，该市场位于布尔奇科市西南的Donja Mahala-Orasje公路[19] 实体间边界线联邦一侧。在执行部队（现在是稳定部队）的默示赞助并提供安全保卫的情况下，地方当局允许穆斯林、克族和塞族商人设立买卖各种食品和家庭用品的市场。

## 五、缔约各方的论点

### A. 联邦的论点

58. 联邦强调，附件2第五条第3款规定，“仲裁员应适用有关法律和公平原则，”为此，力求实施波斯尼亚—黑塞哥维那和南斯拉夫均为缔约方的各项条约以及国际惯例法的原则，联邦尤其主张本章必须实施不予承认的国际法原则。联邦认为不予承认的现代原则规定，当宣称一种行为创造了新的领土权利时，如果该行为违反了现行的国际惯例法或协定国际法的规则，则该行为应属无效，不能给不法行为者带来新的法律权利或其他方面的利益。

59. 关于适用不承认的原则，联邦认为：(1) 斯普斯卡共和国在布尔奇科地区推行种族清洗运动；(2) 这一运动违反了有关不侵犯、人权、和战争法的强制性的国际准则和(3) 因此，法庭不得放任不管种族清洗运动的后果而使斯普斯卡共和国的侵略结果合法化，事实上，法庭必须扭转这些行为所产生的影响，重建该地区原来的人口特征，并将领土交给联邦。

60. 为了如实确定战争期间斯普斯卡共和国在该地区的行为的性质，联邦首先引用了联合国所进行的各种事实调查的结果和结论，联邦认为这些调查表明布尔奇科确实发生过种族清洗运动--为此坚持认为法庭应以这些事实调查结果为依据。第二，联邦提供了经宣誓的书面陈述（由亲见该地区暴行的证人提供）和在听证期间出

---

[19] 又称为Arizona公路。

庭证人所作的证词(由目睹很多事件的证人或在编写有关该地区暴行的报告时采访过目击证人和受害者的证人提供)。最后,联邦提请法庭注意很多公共文件中都记载了在布尔奇科地区所犯下的暴行。联邦宣称,这些证据表明,斯普斯卡共和国对布尔奇科地区侵犯的目的就是要将波斯尼亚和克族人口赶出布尔奇科市。[20]

61. 联邦认为,斯普斯卡共和国对布尔奇科地区的侵犯违反了多种强制性的国际法准则。联邦指出,联合国安全理事会和其他机关一再确认波斯尼亚和南斯拉夫

---

[20] 联邦具体声称,提出的证据表明:

1. 1991年9月,其行为受贝尔格莱德塞尔维亚国家安全组织控制的Red Berets抵达布尔奇科市,开始培训当地塞族志愿人员。

2. 1991年年底,南国防军没收了波斯尼亚领土防卫部队的武器和物资,1992年初开始在布尔奇科市巡逻。

3. 1992年4月底,在卢卡港设施、南国防军兵营和布尔奇科市的其他地方设立了拘留中心。

4. 1992年4月30日至5月7日期间,南国防军和波斯尼亚塞族准军事部队攻击布尔奇科市,摧毁了萨瓦河上的公路和铁路桥梁,并将大批穆斯林公民关押在拘留中心。在这次攻击中,塞族部队在街头战斗中和在拘留中心内任意屠杀平民和对其犯下暴行。

5. 1992年5月19日,南国防军把南斯拉夫军官正式撤离布尔奇科,部队改成斯普斯卡共和国军队。

6. 1992年5月至8月期间,留下的穆斯林平民人口被迫离开布尔奇科市或被关押在卢卡港口营和该地区更小的拘留中心。在此期间,大批被拘留人员,也许多达几千人遭到俘获者谋杀、强奸和殴打。

7. 作为斯普斯卡共和国侵略所造成的直接后果,战前布尔奇科市的穆斯林人口在战争开始时大约为23 000人,到《代顿协定》签署时只剩下大约500人。

塞族通过种族清洗夺取领土的行为违反了国际法,因此联邦主张法庭应以这些联合国的法律调查结果为依据。[21] 联邦还认为,斯普斯卡共和国在布尔奇科地区的运动违反了一系列人权的核心原则,包括禁止种族灭绝和种族歧视,[22] 并违反了一些适用于国际和国内冲突的其他法律原则。[23]

62. 除了不予承认的原则以外,联邦还宣称,根据历史、人口、文化和其他因素也可以对一块领土产生合法主张,即使原先有此联系的人民或实体并未形成一个独立的国家或对领土拥有传统的合法所有权。[24] 联邦争论说,事实上,联邦的人民和城市与布尔奇科在历史和社会--经济上的联系要超过斯普斯卡共和国与布尔奇科的联系,因此应将该地区置于联邦的管制之下。

63. 联邦还宣称,在实施有关的公平原则时,法庭可以利用公平性,(1) 作为一项

---

[21] 联邦尤其提到安全理事会第819(1993)号决议,其中安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动,"重申以武力威胁或使用武力,包括以"种族清洗"手段掠夺或夺取领土的任何行为均属非法,不能容许……。(和)谴责并反对波斯尼亚塞族一方蓄意迫使斯雷布雷尼察及其周围地区以及波斯尼亚—黑塞哥维那共和国其他地区的平民疏散,作为其"种族清洗"通盘恶毒行动的一种手段。"

[22] 联邦尤其认为,斯普斯卡共和国的所作所为违反了《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《世界人权宣言》。

[23] 在此,联邦指称,有关危害人类罪的法律禁止在国际和国内武装冲突中针对平民人口采用谋杀、灭绝、奴役、监禁、酷刑和强奸的行为。联邦认为,这些原则被确认为强制法,《日内瓦公约第二项议定书》共同第三条中也列有这些原则。

[24] 联邦指出,最近,国际法庭在Western Sahara(Advisomy Opinion),1975 I.C.J Rep12中运用了这一国际法原则,其中国际法庭在裁决毛里塔尼亚和摩洛哥在西班牙撤出对西撒哈拉领土的殖民控制之后,对控制该领土所产生的争议时认为,应在人口的社会和政治组织的背景下确定每一个提出要求者与该地区的'合法联系'。

手段，用公正和正确处理的概念来调整严格的法律原则的实施或(2) 作为一般性理论，利用合理性和公平性的概念弥补可适用的法律方面的差距。

64. 联邦尤其指出，本案的公平性压倒性地有利于在国际驻在可能提供的协助下，将布尔奇科地区归属联邦。由于据指称斯普斯卡共和国在布尔奇科的所作所为不符合公认的任何伦理道德标准，联邦认为，塞族人对布尔奇科的控制是通过蛮横的武力和令人震惊的侵犯夺取的，如果容许他们继续控制这一地区，就是对他们应受严责的行为的奖赏并是对最基本的人的价值的践踏。联邦还指称，这个政权剥夺了布尔奇科的经济资产、破坏波斯尼亚人和克族人返回在该地区的家园的权利和发起运动迫使塞族人参加布尔奇科选举的选民登记，让布尔奇科落入这样一个政权的手中，也不符合代顿的原则。最后，联邦请法庭掂量布尔奇科地区对联邦经济发展的重要性，并指出，除其他因素以外，(1) 布尔奇科是联邦通往欧洲的重要市场和产品的唯一联系；和(2) 布尔奇科是可以满足联邦工业和贸易部门的运输需求的唯一多式(铁路、公路、水路)运输中心。

65. 在此基础上，联邦认为，法庭应将实体间边界线向北移到萨瓦河，将布尔奇科市和该市以南的大片地区划入联邦领土内。作为备选方案，联邦表示愿意接受国际社会在该地区的暂时驻在，它认识到，国际监督也许是向联邦和斯普斯卡共和国公民保证这一多种族地区能够维持和平和繁荣的唯一方法。

66. 斯普斯卡共和国在书面申辩及在罗马听证期间对联邦的说词提出了多次辩护。关于不承认的法律原则，斯普斯卡共和国指称此项原则不适用于本案，无论如何，联邦的说法是错误的。[25] 此外，斯普斯卡共和国还指出，不承认原则不适用于

[25] 斯普斯卡共和国承认，不承认原则规定，一国用武力取得领土的所有权是不合法的，不应得到其他国家的承认。但是，斯普斯卡共和国又认为，这一原则只适用于一个国家在冲突期间单方面夺取另一个国家的领土的情况。既然如此，联邦就没有立场利用不承认的概念。此外，斯普斯卡共和国还认为，斯普斯卡共和国不能为发生在斯普斯卡共和国本身成立之前并且不受其控制或指导的非正规民兵和南斯拉夫军事人员的行为负责。

本案，是因为，使斯普斯卡共和国对该领土产生所有权的所谓的非法活动是得到《代顿协定》“核准的”。[26]

67. 关于公平原则，斯普斯卡共和国指出，联邦本身在该地区干出战争罪行和侵略行径，因此不能诉诸公平考虑。为了证实这一指控，斯普斯卡共和国在听证中出示了联合国的各项报告和提供了若干证人。此外，斯普斯卡共和国还对联邦所述布尔奇科对联邦今后的经济发展的重要性提出质疑。[27]

68. 最后，斯普斯卡共和国举出若干理由反对任何国际制度。它说，在布尔奇科设置一个特别国际区将违反波斯尼亚—黑塞哥维那的宪法，宪法明确规定国家由两个实体组成，“凡未明文规定的由波斯尼亚—黑塞哥维那机构行使的所有政府职能和权力应归属两实体。”斯普斯卡共和国坚称，只有修订波黑宪法才能授权设立一个国际制度。此外，斯普斯卡共和国认为，联邦的计划不符合斯普斯卡共和国宪法第68条第1款第1节，其中指出，斯普斯卡共和国管理和确保“共和国的完整、宪法秩序和领土完整。”

---

[26] 斯普斯卡共和国指称，既然《代顿协定》是各实体提出的一项全面解决办法，既然《协定》规定斯普斯卡共和国应对布尔奇科市和在斯普斯卡共和国两半之间提供一条通道的布尔夺科的一部分地区实行控制，斯普斯卡共和国对仲裁所涉领土的合法管辖就不是产生于针对任何一个主权国家利益的单方面的侵略行为，而是国际社会为了实现和平与稳定所建立的新的政治结构的一部分。

[27] 斯普斯卡共和国指出，战前布尔奇科是一个不太重要的运输中心。据斯普斯卡共和国说，港口和铁路设施主要用来向当地目的地（例如图兹拉和泽尼察）和向前南斯拉夫境内的其他目的地运送数量不大的无烟煤、铁和铁矿砂。除了接受俄罗斯运来的煤以外，港口并没有其他的国际联系。最后，斯普斯卡共和国认为，布尔奇科地区的公路尤其不适用于南北商业运输，布尔奇科地区以外的公路、铁路和港口设施将为运送波斯尼亚境内和国际的货物提供最经济的手段。

69. 联邦提出了若干论点反驳斯普斯卡共和国的上述辩词。关于不承认的原则适用于所提要求涉及到国家的论点,联邦指出,该项原则曾经适用于为图谋成立一个新国家而采取的非法行径,例如波斯尼亚的塞族人的行为。[28] 关于斯普斯卡共和国认为,作为一项法律问题,斯普斯卡共和国不能为发生在斯普斯卡共和国本身成立之前和不受其控制或指导的非正规部队和南斯拉夫军事人员的行动负责,联邦指称,它所提供的大量证据表明斯普斯卡共和国的领导人直接参与在布尔奇科和其他地方的种族清洗运动。[29]

70. 关于斯普斯卡共和国认为必须修订宪法以授权一项国际存在,联邦在答复时强调,附件2和附件4(波斯尼亚—黑塞哥维那宪法)是同一条约的一部分,是缔约各方同时签署的,因此,具有同等效力。联邦认为,附件2第五条应被看成是《代顿协定》处理布尔奇科问题的特别法,代表了缔约各方达成的一项协议,使法庭的裁决能够成为实体和中央政府之间关系结构的一部分。此外,联邦依据宪法第三条第5款,其中规定

> 波斯尼亚—黑塞哥维那应承担处理……依照波斯尼亚—黑塞哥维那各机构间分派职责的规定,为维护波斯尼亚—黑塞哥维那主权、领土完整、政治独立,及其国际特性所必要的其他事务。必要时得设立其他机构以履行这种职责。

根据该款行文,联邦认为,波斯尼亚—黑塞哥维那中央政府可以为维护和平和防止波斯尼亚国家解体而采取适当的措施,包括作出安排使布尔奇科脱离实体的控制和将其置于一个单独体制的控制之下。

---

[28] 为了支持这一论点,联邦列举了加丹加和罗得西亚的例子,其中,由于企图非法成立国家、企图成立北塞浦路斯土耳其共和国和南非的"本土国家"而得不到国际社会的承认。

[29] 法庭指出,在罗马听证期间,斯普斯卡共和国本身提请法庭注意它正在庆祝共和国成立五周年,从而将其成立日期置于所述敌对事件发生之前。

B. 斯普斯卡共和国的论点

71. 斯普斯卡共和国认为,《代顿协定》不仅核准斯普斯卡共和国对布尔奇科地区的控制,承认领土延伸的概念;而且也承认斯普斯卡共和国有权对占波斯尼亚—黑塞哥维那所有领土的49%的领土行使主权。因此,斯普斯卡共和国认为,法庭需准许斯普斯卡共和国领土的两个部分由一个走廊地区连接,如要改变实体间边界线,则只能将其南移,扩大斯普斯卡共和国的领土。[30] 斯普斯卡共和国还认为,它非常需要布尔奇科地区,以便重新安置塞族难民和流离失所者,而且有利于斯普斯卡共和国的经济正常发展。[31]

72. 联邦作出几项回答。关于斯普斯卡共和国对49%的波斯尼亚领土提出的要求,联邦认为,1995年9月8日《商定的原则》(该文件载有49%至51%的构想)并未正式纳入《代顿协定》。 联邦断言,《代顿协定》 序言部分提到缔约各方"申明它们

---

[30] 斯普斯卡共和国认为,附件2所附地图表明实体间边界线是紧挨着布尔奇科市以南的地方。斯普斯卡共和国的结论是,由于存在连接斯普斯卡共和国东部与西部的一条走廊,而且布尔奇科格拉德由斯普斯卡共和国控制,《代顿协定》已产生了一种现状。因此,斯普斯卡共和国还断言,法庭的决定必须限于实体间边界线在多大程度上能够从目前地图上所标示的地点南移。然而,在罗马的听证会及其后的时间里,斯普斯卡共和国明确否认希望让法庭扩大其领土。

[31] 斯普斯卡共和国认为,布尔奇科对于其区域经济发展计划至关重要。它断言,布尔奇科走廊对该实体东部与西部之间经济一体化是不可或缺的。斯普斯卡共和国认为,其制造业和商业有65%设在该实体的西部。此外,60%以上的人口住在该实体的西部。相反的,斯普斯卡共和国绝大部分原料和资源,包括能源、采矿和木材等,却在该实体的东部。按照这项论据,布尔奇科地区必须留在斯普斯卡共和国的控制下,以确保连接斯普斯卡共和国两个部分的运输路线。

对...《商定的基本原则》...的承诺”，本身并不自行产生具有约束力的义务，而且，除附件2明确表明在仲裁法庭作出决定前不要确定布尔奇科地区的地位之外，《代顿协定》绝无一处提到该地区领土分配问题。此外，联邦认为，《商定的原则》所载的领土划分办法明确规定，该提案需由缔约各方最后商定加以修订。[32]

73. 至于斯普斯卡共和国断言《代顿协定》承认斯普斯卡共和国东部地区与西部地区之间由一个走廊连接的问题，联邦认为，这种解释与附件2的明确措辞有抵触，该附件具体地将布尔奇科地区的实体间边界线有争议部分交给国际仲裁解决，因此将是否存在走廊的问题交由本法庭在今后加以解决。

六、判决的理由

74. 自开始代顿谈判以来，甚至可以说在谈判开始前，联邦与斯普斯卡共和国已处于激烈对抗中，双方均寻求保护各自认为在布尔奇科地区的合法利益。双方在该仲裁进程未决期间的公开声明(包括实际战争威胁的声明)均表明，这场对抗已因为一系列历史、经济和心理的因素而造成高度紧张状况，这些因素在代顿会议召开之时如此根深蒂固，以致于调解人员作出重大的努力，仍无法就布尔奇科问题达成任何协定。这些造成紧张局势的因素包括：波族、克族与塞族之间在过去数百年里发生不同时期的种族与宗教的敌对行动；有证据表明1992年在布尔奇科地区主要由南国防军与塞族准军事部队犯下的令人可怕的种族灭绝暴行，以及塞族和克族部队对波斯尼亚塞族采取的对抗措施，包括在布尔奇科地区若干“集中营”中进行的虐待；

[32] 联邦为了支持其产生于原文的论据，援引了《商定的原则》第2.1条，该条指出：“联系小组的领土建议中51:49的比例是解决问题的基础。经双方协议，这项领土建议可作调整。”联邦认为，缔约各方在代顿只是达成这种相互协定，根据该协定它们确定了整个波斯尼亚的实体间边界线，唯一例外的是，布尔奇科实体间边界线的状况将由仲裁确定。

塞族人在过去五年里深信，连接斯普斯卡共和国两个部分的走廊（包括布尔奇科地区），在战略和经济上对于斯普斯卡共和国是至关重要的；塞族显然支持布尔奇科地区某种程度的“种族分离主义情绪”（该情绪与联邦某些地区类似的分离主义态度不相上下）；以及联邦深信，除非布尔奇科及其港口和公路桥梁及铁路能随时通过，允许联邦的商人能完全享有经济上的行动自由经该走廊前往欧洲，否则联邦的经济发展将受到严重限制。

75. 鉴于所涉因素错综复杂，而且考虑到仲裁协定要求法庭要以“衡平法考虑因素”和法律考虑因素加以指导，因此，如果本法庭无法（详述如下）指出，某一方的立场是百分之百正确或百分之百错误，则不必感到惊讶，尤其是在某种状况是否“公平”的问题上。法庭的结论是：应杜绝“简单”解决办法，而应采取一项符合法律和公平原则的办法，这种办法应旨在逐步缓解潜在的紧张状况，并能最终产生一项稳定与和谐的解决办法。

A. 法律考虑因素

76. 如上所述，联邦在支持其肯定的权利主张时所提出的主要法律论点是基于的国际法律学说中的不承认原则。联邦认为：(1) 斯普斯卡共和国在布尔奇科地区进行种族清洗运动；(2) 这场运动违背了不侵略、保护人权和战争法等不容置疑的国际规范；和(3) 法庭绝不能不纠正种族清洗运动的后果从而使得斯普斯卡共和国侵略的结果合法化，相反地，它必须通过重新建立该地区人口组成的特点，并将该领土给予联邦，以来纠正这种行为的影响。

77. 不承认学说是在近代发展而成，它规定违反强制性法规规范的行为是非法的，因此是无效的。[33] 该学说部分基于不法行为不得产生权利的原则，根据该原则，

---

[33] 参见John Dugard, Recognition and the United Nations135(1987)。

违反国际法的行为不能成为违法犯罪者的法律权利根据。[34] 在一些案件中,某实体通过违反国际法的侵略行为寻求获得领土,以改变对该领土的主权。国际社会和国际法庭已对这类案件采用不承认学说。[35] 就斯普斯卡共和国情况来说,它在1992年与1995期间所进行的运动是要在从国际上承认的波斯尼亚—黑塞哥维共和国攫取领土,因此,联合国安全理事会已对斯普斯卡共和国在波斯尼亚—黑塞哥维那的侵略行径普遍采用该学说。[36]

78. 虽然法庭认为,该学说使得斯普斯卡共和国无法根据它们征服土地的情况断言具有法律权利,可以在主权、行政或其它方面控制争端地区,但是,这并不理所当然地意味着联邦有权控制该领土。如同在其他地方一样,斯普斯卡共和国在争端地区的运动是旨在从波斯尼亚—黑塞哥维那共和国而非从联邦夺取主权,而联邦是在斯普斯卡共和国征服土地之后很久才成立的。的确,联邦既未断言也未寻求证明对争端领土拥有任何原权和所有权,因此未能确定表面证据成立的案件所需的事

---

[34] 参见1 Oppenheim's International Law183-84(Robert Jennings and Arthur Watts,eds. 1992)。

[35] 参见例如在Katanga和 Rhodesia案件中采用该学说范例的讨论,引自John Dugard,Recognition and the United Nations86-98(1987)。

[36] 联合国安全理事会在援引《联合国宪章》第七章作为基础,呼吁国际社会对前南斯拉夫各方实施各种制裁时,明确承认该学说适用于对该区域的行动。参见例如安全理事会第836号决议,U.N.Doc. S/RES/836(1993),安全理事会在该决议中根据《联合国宪章》第七章的规定,“重申对使用武力夺取领土不能接受,并且需要恢复波斯尼亚—黑塞哥维那共和国的完全主权、领土完整和政治独立。”也见Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namiba(South West Africa),1971 I.C.J. Rep.16(“Namibia Case”)。

实。根据联邦本身的论据，该学说要求将控制权还给受害者，所以，受害者应是波斯尼亚—黑塞哥维那共和国而非联邦。但《总框架协定》已确认，共和国(现已重新命名)对该国整个领土拥有主权。[37] 因此，不承认学说要求赔偿的某项损害已经得到补偿。

79. 联邦的其它主要法律论据援引国际法院在Western Sahara案件[38] 中的调查结果，并断言联邦应获得对布尔奇科地区的控制权，因为联邦在历史上的人口结构、文化及政治方面与布尔奇科地区的联系使其在法律上能对该领土提出要求。然而，法庭认为，严格采用Western Sahara案件的原则无法对该争端提供任何明确的答案。最为重要的是，鉴于战前布尔奇科地区人口组成多样化的特殊情况，因此，每一实体均未充分明确地表明它与该地区之间存在支配的关系，能够有理由裁定将控制权专门给予当事方之一。[39] 两个实体均已在这些因素基础上与该地区建立极为密切关系，这表明，任何一个当事方均不应享有对该地区的专属控制权，而应由两个实体在未来控制该地区方面发挥作用。

---

[37] 波斯尼亚—黑塞哥维那的《宪法》具体规定，"波斯尼亚—黑塞哥维那共和国...应继续根据国际法作为一个国家而合法存在，其内部结构按照本《宪法》规定加以修改，并保留其目前国际公认的边界。《宪法》第1(1)条。法庭注意到，斯普斯卡共和国决定参加代顿谈判，以及最终同意第1(1)条的规定，在很大程度上是因为国际社会集体决定拒绝让塞尔维亚的侵略改变该区域的主权。

[38] Western Sahara(Advisory Opinion), 1975 I.C.J. Rep.12。

[39] 这种确定办法的确符合国际法院在Western Sahara案件中所达成的决定。在那项案件中，法院在确定摩洛哥和毛里塔尼亚均已表明与该地区游牧部族存在密切关系后，认为每个提出要求者均未建立对该地区主权控制的绝对权利。见Western Sahara(Advisory Opinion), 1975 I.C.J. Rep.at 68。("所提出的材料和资料... 未能确定西撒哈拉领土与摩洛哥王国或毛里塔尼亚实体之间在领土主权方面的任何联系。)

80. 在得出结论表明联邦没有能够确定法律权利，对该地区拥有行政控制权，后法庭现在必须审议斯普斯卡共和国--它完全依靠据称产生于《总框架协定》的原则--是否已为其行政管理权确定了法律根据。[40]

81. 斯普斯卡共和国首先认为，《总框架协定》已包含以下原则，即波斯尼亚—黑塞哥维那的领土应在联邦与斯普斯卡共和国之间按照51:49的比例加以划分。它接着指出，《代顿协定》的地图所表明的实体间边界线给予斯普斯卡共和国的土地不到49%(差幅不大)，因此得出的结论是，法庭不应再减少斯普斯卡共和国的领土。其次，斯普斯卡共和国认为，《总框架协定》建立了一种现状，这种现状相当于核准地图上所示走廊提供的领土"延伸"以及斯普斯卡共和国对布尔奇科地区的控制权。

82. 法庭不同意这种观点。首先，《总框架协定》的序言部分的确重新确认当事方对代顿谈判之前某些"商定的基本原则"的承诺，其中之一规定"联系小组的领土建议中51:49的比例是解决问题的基础"，但"经双方协议(这项领土建议)可作调整"。然而，这项序言的说法本身并不建立一项具有约束力的义务，缔约各方的义务载于《总框架协定》的案文中，该协定将51:49的比例稍做修改(分配略有不同)，并让布尔奇科走廊地区领土分配的问题悬而未决。这正是本项仲裁的原因。简而言之，《总框架协定》既未批准斯普斯卡共和国继续控制争端地区，也未批准斯普斯卡共和国的领土延伸。

83. 另外，法庭同意斯普斯卡共和国的观点，即《总框架协定》规定了相关法律，尤其是考虑到法庭本身是《总框架协定》建立的机构。因此，法庭必须关注《总框架协定》的以下原则：所有难民和流离失所者有权"自由地返回其原籍家园"，他

---

[40] 虽然法庭已认为，斯普斯卡共和国通过侵略攫取该地区的作法，不能产生对该地区行使行政控制权的法律基础，但是，这并不排除斯普斯卡共和国为控制该地区而确定另一项法律根据。

们“有权收回...被剥夺的财产,对于不能收回的任何财产应获赔偿”,“行动和居住自由的权利”,以及难民和流离失所者安全和自愿返回的权利。在考虑如何根据这些原则制定能解决这项紧迫争端的办法时,法庭必须审查这些原则现是否在争端地区得到遵守,并审查如何才能在今后确保遵守这些原则。[41]

84. 在罗马举行的听证会上,斯普斯卡共和国就实施《波斯尼亚—黑塞哥维那和平总框架协定》各项原则的态度多次发表重要声明。首先,斯普斯卡共和国(在其他大量证据面前)默认,在斯普斯卡共和国的行政管理之下,布尔奇科地区目前并没有遵守《代顿协定》的规定。第二,斯普斯卡共和国向法庭提交了一份关于它准备在今后实行的“总的基本原则”的书面声明。在该文件中,斯普斯卡共和国提出,如果它要继续维持在布尔奇科地区的政权的话,它至少在下列两个方面不能遵从《代顿协定》:

(1) 斯普斯卡共和国宣布,“它准备允许人们在从南到北贯穿斯普斯卡领土的现有亚利桑那公路上自由行动”,从而准许往北的“商业运输和乘客”通过走廊“到达克罗地亚对面萨瓦河上的边界小镇奥拉谢”。正如在听证时所勉强承认的,这里的含义很清楚,即不允许在该地区其他公路上进行商业运输和旅行。此外,正如其他审讯证据所显示的,使用跨越走廊的“亚利桑那”通道前往克罗地亚和欧洲其他地方的情况现在不能令人满意:在奥拉谢,公路直达萨瓦河,但河上没有桥,所有经亚利桑那公路往北走的交通必须靠渡船过河,这样,商业车辆可能要等候久达两至三

---

[41] 从这个意义来说,法庭同意斯普斯卡共和国声明中的断言,即在达成这项结果时,“法庭有责任忆及,《代顿协定》的基本目的是要通过建立两个实体间的可行关系而确保波斯尼亚—黑塞哥维那的长期稳定。”法庭同意,它必须制定一项能确定长期稳定的解决办法,并认为,只有寻求在布尔奇科地区全面实施《总框架协定》的解决办法才能够做到这一点。

天。[42] 此外，虽然同一份"总的基本原则"声明承认，在克罗地亚和斯普斯卡共和国边界的布尔奇科市中心地区有一座横跨萨瓦河的公路桥，但斯普斯卡共和国只计划允许行人通过布尔奇科公路桥。简言之，虽然《代顿协定》要求允许所有交通运输包括商业运输全面自由流动，但斯普斯卡共和国的1997年1月的立场是，在任何跨越走廊通往欧洲其他地方的有效南北通道上，不允许有这种商业运输。

⑵ 至于《代顿协定》所保障的布尔奇科前居民返回家园、收回家园和其他财产的权利，斯普斯卡共和国"总的基本原则"的立场是，这些人即使能对"目前位于斯普斯卡共和国领土内的布尔奇科市的财产确定合法的所有权"，他们也只能得到赔偿(或是用钱或是用其他财产赔偿)，但不能收回他们的财产。正如罗马听证会所强调的，这种政策的明显目的--和结果--是把布尔奇科地区变为"种族纯洁"的塞族社区，这明显地违反了代顿和平计划。从经济方面来说，它也将阻止波斯尼亚人和克族人帮助振兴布尔奇科遭到全面破坏的经济，包括已不能正常运作的萨瓦河港口，(据其塞族主任说)恢复这个设施的活力对该地区的经济发展"至关重要"。[43]

85. 在罗马听证会期间，法庭传讯的与此事利害关系的两位证人的证词突出了这些意向声明的重要性。具体说来，难民专员办事处的圣地亚哥·罗梅罗·佩雷斯先生和美国部队的(也是前执行部队)的安东尼·库克罗中校在布尔奇科地区经历丰富，他们认为，除非允许前居民行使返回以前的家园的权利，否则，在布尔奇科地区不可能实现真正的和平，他们的意见与其他证人的证辞相一致。用罗梅罗先生的话说，

---

[42] 法庭获悉，已经有国际计划，计划在今后两或三年期间内，在奥拉谢修建一座跨河大桥。但在此之前，亚利桑那通道无法提供有效渡河的手段。

[43] 1997年2月7日，在此项裁决处于最后准备阶段时，斯普斯卡共和国提出了一份说明，概述可能采取的更为温和的立场，但由于1997年2月15日为商定的最后期限，因此，没有机会对最后一分钟提出的这些建议进行真正的分析，而联邦也没有机会作出答复。

“如果人民不能返回家园，和平就没有任何希望”。同样，在布尔奇科地区度过11个月之后，库克罗中校“深信，确实存在着返回家园的迫切需要”，以及“除非在某种程度上满足这种需要，否则将会出现动荡和不满。”根据这些证词，法庭很难得出结论认为作出允许斯普斯卡共和国实现禁止在该区域自由行动的目标以及完全阻挠前布尔奇科地区的居民返回家园和收回财产的权利的裁决，乃符合《波斯尼亚—黑塞哥维那和平总框架协定》的法律原则，或符合公众的利益。

86. 减轻斯普斯卡共和国以前违规行为所产生的效果--并防止提议的今后违法行为--的一个办法是，由法庭重新确定实体间边界线，以便把下列划入联邦领土内：(a) 所有通过走廊通往欧洲其他地方的主要商业公路和(b) 布尔奇科格拉德本身，包括其河流港口以及萨瓦河的两座桥梁(公路桥和铁路桥)划入联邦领土内。这种补救办法完全是依据《波斯尼亚—黑塞哥维那和平总框架协定》规定的“有关法律原则”而提出的，明显属于法庭根据这些原则调整实体间边界线的明确权力范围。另一方面，正如下面所解释的，对“平衡法”的考虑表明，还有其他能够实现所确定目标的影响不那么大的补救步骤。[44]

---

[44] 法庭还审议了直接和通过类比方式适用其他可能相关的关于获得领土控制权的法律原则。具体说来，法庭考虑适用下列原则，例如：

(1) 实际占领地保有权原则，例如见Frontier Dispute Case(布基纳法索对马里共和国)1986年国际法院报告554，又见南斯拉夫问题会议，仲裁委员会意见3(1992年1月11日)31 I. L. M. 1499(1992)。

(2) 自决权利，例如见Namibia Case，1971年，国际法院，报告16；和

(3) 占领和时效，例如见Minquiers and Ecrehos Case(法国对联合王国)，1953年国际法院报告47。

法庭认为，直接或通过类比方式对正在审理的争端适用这些原则并不能为终局和有约束力的裁决提供明确的依据。

87. 既然发现有关法律原则并不要求将有争议的地区判给一方或另一方,我们现在来讨论有关衡平法原则的适用性问题。

B. 衡平法的考虑因素

88. 当事各方指令“适用有关法律和平等原则”(着重线是后加的)来解决所提出的争端,法庭在审议此事时认为,这种条款最低限度必须要求进行衡平法的考虑,以便作出能考虑到公平、公正和合理等因素的裁决。[45] 应对领土争端问题,国际法

---

[45] 见Cayuga Indians(大不列颠)对美国,6 R.I.A.A. 173(1926年)。在Cayuga Indians的案件中,英国和美国商定“根据条约权利和国际法及平等原则对争端达成有约束力的仲裁。”在审议这一规定之后,法庭的推论是

> 对仲裁条款的审议表明,认识到在某些案例中,仲裁庭所作裁定的理由必须不止严格的法律而已,又认识到在一些案例中--例如在土地法庭中--这些仲裁庭在一般考虑公正、衡平法和权利交易问题时,必须
> 依照法律推理以及根据国际法的精神和既定原则找出所作裁定的理由,找出权利和法律。

同上,第180页,又见Hersh Lauterpacht,I,《国际法》85(1970年)。根据Lauterpacht,

> 衡平法,从广义地其与公正、善意和道义公正的关系来说,在不小的程度上是国际法的一个来源,它可以被视为是得到各国承认的普遍法律原则的一个组成部分。虽然确保道义公正是法律的一个基本目标,但这个目标并不一定总能实现,在特殊情况下,它必须让位于确定性、稳定和满足合法期望等要求,所有这些都与道德公正直接有关。从这个意义上来说,必须理解到,各项条约规定根据法律和衡平法来仲裁解决各项争端。

同上

庭已确定诸如下列特殊“原则”为有关原则:(1) 审议争端的实际情况--与争端有关的独特的政治、经济、历史和地理背景情况,以及根据这些因素来平衡争端各方的利益;[46] 和(2) 与公平性有关的一整套衡平法理论,例如“脏手”理论,根据该理论,

---

[46] 见North Sea Continental Shelf,1969年,国际法院报告3,又见Continental Shelf(阿拉伯利比亚民众国对马耳他),1985年,国际法院报告13)。Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area(加拿大对美国),1984年国际法院报告246,Continental Shelf(突尼斯对阿拉伯利比亚民众国),1982年国际法院报告18,在Continental Shelf(突尼斯对利比亚)的案例中,法官Arcchaga在另外提出的意见中推论

> 事实上,为了诉诸公平手段,为了理解和权衡案例的有关情况,以实现公正,这就不能僵硬地适用普遍规则和原则以及正规的法律概念,而要根据事实、现实情况和每个案例的具体情况来对这些原则、规则和概念进行调整。换句话说,在法律上适用平等原则意味着,法院可以根据案例的有关“实际情况”形成和调整所作出的决定,以便在具体案例中作出公正裁决。在这里,平等只不过是考虑到复杂的历史和地理情况,考虑到这些情况绝对不会损害公正,恰恰相反,它可以更进一步加强公正。

Continental Shelf(突尼斯/利比亚),1982年国际法院报告100、106(Arcchaga, J. Sep. Op)。

一方的不公平的行为可能会在裁定中加以考虑。[47] 但不论所援引的原则为何，国际法庭一贯强调，衡平法在审议过程中的重要性不仅在于正式适用具体的“平等原则”，而在于最终取得“平等的结果”。[48]

---

[47] 例如见Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen（丹麦/挪威）。1993年国际法院，第38,211号决议（J. Weeramantry, Sep. Op）。法官（副院长）Weeramantry在另外提出的意见中认为，法庭可以适当地把衡平法视为包括下列一系列考虑：

(a) 衡平法是调和严格法律的严厉性的“个人化”公正的基础；

(b) 衡平法考虑公平、合理和善意等因素；

(c) 衡平法为提供某些与公正性和合理性有关的具体法律推理原则，即阻止不公正的扩大和滥用权利；

(d) 衡平法提供了分配和分享资源和利益的平等标准；

(e) 衡平法是普及公正和满足经济和社会安排以及重新分配财富的需求的广义同义词。

同上，在第163页。

[48] 见Continental Shelf（阿拉伯利比亚民众国/马耳他），1985年国际法院报告38-9（“平等的结果是目标，而不是实现的手段，这应当是主要因素”（又见Continental Shelf（突尼斯/阿拉伯利比亚民众国），1982年国际法院报告18，在突尼斯/利比亚的案例中，国际法院的推理是

> 但是，结果才是占主导地位的：原则从属于目标。一项原则是否公平，必须根据其有用性来评价，以取得公平结果。并不是每一项这类原则本身都是公平的；它可以通过解决办法的公平性来获得这种性质。法院拟提出的原则必须根据其是否适于取得公平结果来选择。从这个考虑出发，就不能对“衡平法原则”进行抽象的解释。它指的是那些适宜于取得公平结果的原则和规则。

同上，第59页。

89. 关于案件的事实真相，联邦表明，它对布尔奇科地区有重大的衡平法的权利。尽管布尔奇科格拉德本身是由多民族组成的，但在战争之前，那里的人口主要是穆斯林和克族人，这种状况因一场野蛮的种族清洗而被彻底改变。因此，法庭必须同意，在让先前的穆斯林和克族人安全返回问题上，联邦有根本的利益，先前的居民对能安全返回和享有《代顿协定》所保障的收回财产的权利有重要的利益。此外，布尔奇科对联邦有重要的经济意义，因为联邦力图重建其基础设施，并努力把经济与欧洲和世界经济连为一体。为此目的，它需要有一个开放的通往北方的经济通道。法庭决定，在这种情况下，并考虑到根据《波斯尼亚—黑塞哥维那和平总框架协定》所承担的责任，任何解决办法最低限度都必须规定保护这些重要利益。

90. 影响上述最大限度补救办法(即准许穆克联邦绝对控制整个布尔奇科地区)的一个重要衡平法考虑因素是，斯普斯卡共和国坚称，在其东部和西部之间保持一条连接走廊关系到它的重大利益。在罗马听证会上引述的证据表明，三个因素促使斯普斯卡共和国坚持这一立场。首先，该方反复提到该走廊的“战略”价值。据推测，这一点指的是希望能够从斯普斯卡共和国的一个地区向另一个地区调动武装部队，而不受联邦当局的干涉。如果这种调动不涉及被禁止的以武力相威胁或使用武力，并在调动过程中遵守有关的法律限制，这似乎是一项合理的要求。其次，斯普斯卡共和国一位知名经济学家在听证会上作证说，斯普斯卡共和国感到有必要在这条连接走廊上修筑“一些基础设施”，包括一条与萨瓦河平行的东-西公路、一条铁路、一条管道和电信线路，都修筑在布尔奇科格拉德以南的走廊地区。同样，虽然联邦与斯普斯卡共和国如能实现经济一体化，这些设施部分或全部将是多余，对整个国家而言将造成某种投资浪费，但斯普斯卡共和国有意享有独自规划和修筑这些基础设施的自由，是可以理解的。最后，保留一条走廊在心理上对斯普斯卡共和国具有巨大的意义，这无疑是事实。这种分离主义态度与代顿精神可能不符，但造成紧张局势的这一心理因素不是法庭可以忽视的因素。

91. 穆克联邦可以比较有力地提出，所谓保留一条走廊的必要性远远没有斯普

斯卡共和国所说的那样重要。具体地说，如果这条走廊因实体间边界线改变而被切断，联邦根据《代顿协定》仍有义务在联邦领土上为斯普斯卡共和国东部和西部之间提供绝对的通行自由。不过，抵消这一论点的是，第一，联邦在实施《代顿协定》关于行动自由的规定方面的记录不尽理想；第二，即便今后在联邦体制下该地区完全实行通行自由，也无法保证联邦规划当局会允许修筑和经营斯普斯卡共和国如此强调的基础设施。

92. 为公正起见，法庭还必须考虑到任何一种裁决对布尔奇科地区现有居民的影响。具体地说，虽然联邦要求将布尔奇科地区从斯普斯卡共和国手中拿来，全部交给穆克联邦，以“强制性惩罚”斯普斯卡共和国，但法庭必须考虑到，在布尔奇科镇目前的总人口中，很大一部分是最近从克拉伊纳、萨拉热窝和其他一些波斯尼亚城镇搬迁来的塞族难民，此外，从不久前萨拉热窝的情况看，将布尔奇科交给联邦控制将导致数以千计的塞族人大规模逃离布尔奇科，再度成为无家可归者。结果将使1992年春不在布尔奇科和必须推定没有犯下任何罪行的大批人受到严厉惩罚。[49]国际社会设立海牙法庭，提供了一种核准的机制，以惩治犯下本案中所指控的罪行的战争罪犯，但是，本法庭寻求的单独“惩罚”是否会落到应受惩罚者的头上，目前根本不清楚。

93. 法庭不得不指出，布尔奇科社区(包括前居民和现居民)的福利似乎已被对立双方的政治词藻所掩盖。那场战争毫无结果，哪一方都没有取得胜利，而在某种意义上，布尔奇科已被允许成为胜利的标志。的确，双方在谈论布尔奇科时，好象它是

---

[49] 法庭确认，似有证据证明斯普斯卡某些当局可能故意驱使萨拉热窝和Cryogeny的塞族难民前往布尔奇科，鼓励他们在该地定居，其目的恰恰是劝阻法庭将布尔奇科从斯普斯卡共和国手中交给联邦。不论是否发生了这种应受谴责的行为，布尔奇科无辜的塞族难民和流离失所者的困境是一个不能简单地加以忽视的衡平法上的因素。

一个战利品：如果本法庭将它判给穆克联邦或斯普斯卡共和国，已经过去的那场战争将最终达到高潮，“赢者”将感到极大的满足，“输者”的复仇念头会油然而起。但是，法庭认为，此事不应以这种方式来分析。无疑，一项重要得多的原则是，本法庭不应给一方或另一方一个战利品，而应采取积极步骤，立即在人权和经济复苏方面向数以千计在布尔奇科生活并打算在该地安家的贫穷居民提供救济。这种步骤对缓解造成这一争端的区域紧张局势很重要，这是该项裁决的主要目的。

94. 最后，法庭考虑的衡平法因素之一是国际社会的利益。虽然与波斯尼亚境内遭受的牺牲相比，经济负担相形失色，但国际社会为在波斯尼亚实现稳定已承担巨大的财政费用，今后必然还将承担大量新的费用。[50] 在法庭拟订最后命令时，区域稳定和为实现区域稳定而付出的代价必然是起作用的因素。

C. 法庭拟订本裁决的权力

95. 本案的裁决（见下文第七节），就近期而言，要求国际社会在布尔奇科地区设立临时监督机制，以便（主要通过执行《代顿协定》）使布尔奇科的前居民返回家园，确保整个地区的行动自由和其它人权，为所有公民提供适当的警察保护，鼓励经济振兴，并为当地建立代议制民主政府奠定基础。

96. 至于法庭是否有权在裁决中列入这些规定，法庭认为《附件2》没有限制法庭在解决该争端时可以采取的措施。相反，《附件2》拟具得较宽松，可合理地解读

---

[50] 迄今承担的费用不想一一列举，其中一些是下列行动和努力的费用：联保部队行动、提供食品和人道主义用品、欧盟在莫斯塔尔的行政管理、6万人的执行部队方案、以及《代顿协定》签订后其它许多执行努力，包括高级代表办事处、欧安组织投票项目、警察工作队、难民专员办事处和其它许多官方及非官方机构的努力。

为授权法庭拟订裁决,根据事实和所涉的法律及衡平法考虑,有效地缓解引起争端的紧张局势,保护布尔奇科人民的利益。

97. 第五条第(3)款具体提及衡平法原则,这是这种观点的有力佐证。衡平法原则允许仲裁者在作出裁决时考虑公平、公正和合理等因素。由于不要求法庭只根据法律规则行事,法庭有权作出它认为能最好地反映和保护各方整体利益、最有可能促成长期和平解决办法的裁决。

98. 法庭注意到斯普斯卡共和国对关于法庭权力的这种广义观点提出了辩驳,并强烈认为法庭可以做的只是最后确定布尔奇科地区的实体间边界线。但是,正如以前所指出,实际上这种观点严重低估了这一争端的范围。在代顿,各方就采用何种法律和政治体制来管理该地区人民的生活进行了争论,在本案中这种争论仍在继续,裁决必须根据这一情况来拟订。根据《维也纳条约法公约》第三十一条,法庭应依《附件2》用语按其上下文并参照《代顿协定》之目的及宗旨所具有的通常意义,善意解释之。在这方面,上下文包括《代顿协定》中为在波斯尼亚-黑塞哥维那实现和平而详细拟订的义务结构。在《代顿协定》中,本项仲裁的各当事方接受了许多实质性承诺,包括采取措施,管制武器,在波斯尼亚—黑塞哥维那全境提供通行自由,促进难民返回,并允许个人索回财产。此外,各方还设立了一些机构和结构,以便国际社会发挥重要作用,促进和确保这些义务得到遵守和履行。

99. 根据这一上下文,《附件2》第五条可解释为允许法庭拟订一项裁决,其中呼吁国际援助、责成各方在规定的方案中进行合作。在《代顿协定》中,类似性质的条文比比皆是,这些条文的实施需要非协定当事方实体的参与。这种解释似乎也完全符合《代顿协定》的目的和宗旨,即最终缓解目前的紧张局势,恢复该地区的安全,从而实现持久和平。

100. 法庭还意识到,虽然仲裁者的任务规定源自各当事方签署的协定,但法庭的工作受到国际的广泛注意和关切。在《代顿协定》生效后通过的安全理事会决议和达成的国际协定为广义解释法庭的任务规定提供了新的佐证,强调各当事方有义务

遵守本项裁决。[51] 安全理事会的这些声明权威性地表明了国际社会对于执行《代顿协定》的意愿和希望。鉴于这些决议是根据第七章通过的,它们具有其条文中规定的法律约束力。法庭在解释第五条和评估其任务规定的范围时,可适当地考虑这些决议。

101. 本案裁决的一个方面值得加以特别评论--即其中有一条叙述了法庭的结论:目前不宜最终选定由对立政治实体中的哪一个来控制该镇,从而在某种意义上说在国际监督期结束后成为该镇的监护者。困难在于,尽管《代顿协定》签署已过去很久,但今天争夺监护权的政治实体(联邦和斯普斯卡共和国)以及波斯尼亚—黑塞哥维那的联合机构都不如《代顿协定》签署时指望得那样稳定。具体地说,联邦的组织安排仍不完备;斯普斯卡共和国几乎完全无视在布尔奇科执行《代顿协定》的义务,使该地区的紧张局势和不稳定比预想的严重得多;波斯尼亚—黑塞哥维那的联合机构尚未发展成有效运作的政府。因此,据法庭判断,在这种独特的情形下,目前对这些对立的机构作出选择,是不明智的、也是不公正的。

102. 然而,法庭认识到,根据《代顿协定》,法庭肯定有责任在条件成熟时根据有关法律及衡平法原则作出选择。因此,本项裁决根据贸易法委员会仲裁规则第十五条赋予法庭的权力作出如下规定:在临时国际监督得以发挥作用后,双方都可

---

[51] 具体地说,安全理事会在《代顿协定》签署后根据《联合国宪章》第七章通过决议,强调必须和平解决波斯尼亚—黑塞哥维那境内的冲突,呼吁全面执行在代顿作出的各项承诺。安全理事会第1031(1995)号决议设立执行部队,重申安全理事会决心通过谈判谋求政治解决,呼吁缔约各方真诚地履行各项承诺,并申明必须完全执行《代顿协定》。第1088(1996)号决议核准设立稳定部队并延长了警察工作队的任务期限。该决议使用了更加强有力的措辞,重申支持《代顿协定》,呼吁各方"严格遵守"其在代顿承诺的义务。决议还提醒缔约各方同参与执行和平解决办法的所有实体充分合作,其中理应包括本法庭。

以要求法庭就布尔奇科问题进一步采取行动，法庭因此作出的任何反应将成为本项裁决的一部分。

103. 最后，本项裁决请各当事方注意，一旦要求采取影响到本裁决的进一步行动，法庭可根据当时的情况断定，布尔奇科镇必须成为波斯尼亚—黑塞哥维那的一个特区，因此在政治上不再受任何一个实体的单独控制。如果提出进一步要求，上述是否是一项适当的步骤，法庭现在无法预测，但采取这种影响本裁决的进一步行动的可能性应予以指出。

七、裁决

104. 由于上述理由，法庭作出下列指令和规定，这些指令和规定是终局的，对《和平协定》附件2的当事各方均具约束力，当事各方应充分予以遵守并给予合作。

一、对《代顿协定》在布尔奇科地区执行情况的临时性国际监督

A. 由于在斯普斯卡共和国布尔奇科地区《代顿协定》长期未受遵守(特别是在行动自由以及使布尔奇科前居民返回其家园方面)，以及由此产生了极度紧张的局势，因此，显然必须按下列规定，在该地区设立执行《代顿协定》的方案。

B. 由于国际社会必须发挥作用，参与制订一项详细的执行战略，高级代表办事处(“代表办事处”)应尽早在布尔奇科设立一个办公室并部署一组工作人员，由布尔奇科问题副高级代表(下称“布尔奇科监督员”或“监督员”)领导，其职责为：(a)在整个布尔奇科地区监督《代顿协定》的执行情况，为期不少于一年，(b) 加强同一地区的地方民主体制。这个问题十分敏感，必须在布尔奇科监督员经与高级代表、和委会指导委员会和稳定部队协商确定已经具备综合执行战略的关键要素之后，才能开始执行。预期监督员的工作将包括下列组成部分：

(1) 监督员将有权颁布具有约束力的条例和指令，以协助执行方案和当地民主化。这些条例和指令的地位应高于任何冲突法。所有有关当局、包括法庭和警察人

员都应服从和实施监督员的所有条例和指令。当事各方应采取所有必要行动,与监督员充分合作,以执行本项规定和下列各项措施。

(2) 监督员应考虑组成一个咨询委员会,其成员应包括欧安组织、难民专员办事处、世界银行、货币基金组织、波斯尼亚—黑塞哥维那各机构、当地族裔团体以及监督员认为适当的其他官方和非官方团体的代表,以便在执行本裁决方面提供咨询意见并开展联络。

(3) 监督员应与稳定部队密切联络,并与警察工作队以及可能在布尔奇科地区设立的其他国际警察机构协调,以提供各项服务,并应铭记两项主要目标:

(a) 在从(并包括)西边 Dongja Mahala-Orasje 公路(所谓"亚利桑那公路")到布尔奇科城区东部边界的地区通过公路巡逻和其他方式,确保所有车辆和行人在所有主要道路、桥梁和港口设施的行动自由,

(b) 确保有关当局履行正常和民主的警察职能并提供服务,以保护有关地区内的所有波斯尼亚—黑塞哥维那公民。

(4) 监督员应在难民专员办事处、流离失所者和难民委员会和其他适当机构的指导和协助下,设立一个方案(可以纳入先前制定的程序),以指导有关地区原居民分阶段并有次序地返回原籍地,并视需要修复、建造和分配住房,以便向原居民和新居民提供住处。

(5) 监督员应(a) 与欧安组织和其他有关国际组织合作,确保在国际监督结束之前,在国际监督之下,在有关地区举行自由和公正的地方选举;(b) 在举行此种选举之后,颁布适当的条例和指令,以便加强布尔奇科市的民主政府和多族裔的行政机构。当事各方将根据临时选举委员会的规则和条例,充分执行市镇选举的结果。

(6) 由于经济振兴具有十分重要的作用(在缓解该地区族裔和其他方面的紧张局势方面尤为如此),必须齐心协力开展经济重建工作,以缓解这些紧张局势。因此,监督员应该协助各国际发展机构针对布尔奇科地区制订并执行经济振兴方案。

(7) 布尔奇科萨瓦河港口的振兴对双方都具有极其重要的意义,因此,该港口地

区内目前公有和社会共有的所有土地都置于波斯尼亚—黑塞哥维那运输公司(在《和平协定》附件9第二(1)条之下设立的实体)的专属控制之下。双方都应尽力--并邀请和鼓励监督员指导这种努力--吸引公共和私人投资(例如通过出租场地),以期通过重建、疏浚河道和其他适当措施,复兴该港口。

(8) 为了促进商业和国际经济发展,监督员应召集一批国际海关监察员与当事方(包括波斯尼亚—黑塞哥维那)的适当当局共同努力,在有关地区建立有效的海关手续和管制。

(9) 为了尽最大可能促进该地区的经济增长,要求波斯尼亚—黑塞哥维那国家通过其外交部,尽早与克罗地亚共和国开展谈判,以便就波斯尼亚—黑塞哥维那和克罗地亚在布尔奇科地区的海关手续和过境达成相互同意的安排。

二、此后的程序

A. 虽然法庭依照附件2第五(5)条预期当事各方将毫不延迟地执行上述规定,从而缓解目前该地区的紧张局势,然而,在临时性国际监督期之后当事各方之间最后如何分配政治责任才能最妥善地执行《代顿协定》以及在有关地区内发展当地民主代议制政府,法庭认为目前还不宜对此作出判断。在法庭作出进一步行动之前,该地区的实体间边界线将保持不变,法庭在临时性国际监督期间将继续监测该地区的局势。根据《贸易法委员会规则》,法庭将接受任何一方提出的采取影响到在该地区分配政治责任的裁决的进一步行动的要求,但此种要求须在1997年12月1日至1998年1月15日之间提出。法庭将在1998年3月15日之前作出任何进一步决定,任何此种进一步决定将成为本裁决的组成部分。

B. 法庭兹指出,(1)法庭感到关注的是,有关地区的事项可能受到操纵,以阻止顺利执行《代顿协定》和发展当地民主代议制政府,(2)如果一方要求修改本裁决,法庭可能根据当时的情况断定,为了纠正这种情况,布尔奇科市必须成为波斯尼亚—黑塞哥维那的一个特区,在这个特区内,将只适用波斯尼亚—黑塞哥维那的法律以及

地方当局颁布的法律。

C. 为了协助法庭调查上述事项，法庭要求并期望收到：

(1) 监督员通过高级代表办事处提出定期报告，评估有关地区当前的局势，说明是否需要法庭通过采用“特区”的做法或其他办法采取进一步行动；

(2) 当事各方就同一问题选择提出的此种书面请求和文书。

八、效力

105. 本裁决的英文本为适用于一切目的的作准文本。法庭将尽早印发作准文本的波斯尼亚文和塞尔维亚文核定译本。

主仲裁员

罗伯茨·欧文(签名)

仲裁员

恰齐姆·萨迪科维奇

仲裁员

维托米尔·波波维奇

罗马，1997年2月14日

未签字原因

根据《贸易法委员会规则》第32(4)条规定，法庭指出，由于本裁决第27段所述的原因，当事方任命的仲裁员未签署本裁决。

- - - - -